

Fecha de recepción: 20 de enero de 2016
 Fecha de revisión: 8 de junio de 2016
 Fecha de aceptación: 23 de junio de 2016

Filosofía política de la impunidad: reflexiones en torno al marco jurídico para el posconflicto

*Patricia Eugenia Martínez Coral ***

Citar este artículo:

Martínez, P. (2016). Filosofía política de la Impunidad: reflexiones en torno al marco jurídico para el posconflicto. *Revista Via Iuris*, 21, pp. 149-163.

RESUMEN

El presente artículo plantea una reflexión en torno a las implicaciones de la impunidad, desde la perspectiva política de la justicia, en un intento por contribuir al debate público sobre las problemáticas que se ciernen alrededor del marco jurídico para el posconflicto en Colombia. El método empleado para estructurar la discusión consiste en tomar por hilo conductor una de las obras más significativas de Hannah Arendt para la tradición de la filosofía política, articulando sus premisas sobre el concepto de justicia y su vínculo con la legitimidad, con las propuestas del marco jurídico para el posconflicto en Colombia. Después de exponer un breve recuento acerca de la evolución de la justicia transicional, se desarrolla una disquisición acerca de la naturaleza política de las decisiones jurídicas. Por último, el artículo concluye desvirtuando el falso dilema entre justicia y paz en el que se fundamenta el espíritu del marco jurídico para el posconflicto.

* Este artículo es resultado del proyecto de investigación: "Justicia transicional en Colombia", desarrollado en el marco del programa doctoral en estudios políticos de la Universidad Externado de Colombia (Período 2014 - 2015). Bogotá (Colombia).

** Candidata al doctorado en Estudios Políticos de la Universidad Externado de Colombia. Maestra en Gobierno y Políticas Públicas de la Universidad Externado de Colombia. Profesional en Gobierno y Relaciones Internacionales de la Universidad Externado de Colombia. Bogotá (Colombia). Correo electrónico: patricia.martinez@uexternado.edu.co

Palabras clave

Impunidad, justicia, paz, legitimidad, posconflicto, justicia transicional.

Political philosophy of impunity: reflections on the statutory framework for the post-conflict

Patricia Eugenia Martínez Coral

ABSTRACT

This article proposes a reflection on the implications of impunity from the political perspective of justice, in an attempt to contribute with the public debate on the issues concerning the statutory framework for the Colombian post-conflict. The methodology applied to give structure to the discussion is to support it on one of Hannah Arendt's most meaningful works for the political philosophy tradition, articulating her premises regarding the concept of justice and its connection with legitimacy with the proposals for the statutory framework for the post-conflict in Colombia. After presenting an overview of the evolution of transitional justice, a disquisition on the political nature of legal decisions is developed. Lastly, the article finishes undermining the false dilemma between justice and peace on which the essence of the statutory framework for the post-conflict is based.

Keywords

Impunity, justice, peace, legitimacy, post-conflict, transitional justice.

Filosofía política da impunidade: reflexões sobre o quadro jurídico para pós-conflito

Patricia Eugenia Martínez Coral

RESUMO

Este artigo apresenta uma reflexão sobre as implicações da impunidade, a partir da perspectiva política da justiça, em uma tentativa de contribuir para o debate público sobre questões que pairam em torno do quadro jurídico para a pós-conflito na Colômbia. O método utilizado para estruturar a discussão envolve tomar pela linha uma das obras mais significativas de Hannah Arendt para a tradição da filosofia política, articulando suas instalações no conceito de justiça e sua ligação com a legitimidade, com as propostas do quadro jurídico para a pós-conflito na Colômbia. Após apresentar um breve panorama sobre a evolução da justiça transicional, desenvolve uma dissertação sobre a natureza política das decisões judiciais. Finalmente, o artigo conclui que distorcem o falso dilema entre a justiça e a paz no qual se baseia o espírito do quadro jurídico para a pós-conflito.

Palavras-chave

Impunidade, justiça, paz, legitimidade, pós-conflito, justiça transicional.



Une philosophie politique de la Impunité: des réflexions autour le cadre juridique pour l'après-conflit

Patricia Eugenia Martínez Coral

RÉSUMÉ

Le présent article propose une réflexion autour les responsabilités de la impunité, dès les perspectives politiques de la justice, avec une tentative de contribuer le débat publique sur les problématiques que s'entourent autour le cadre juridique vers l'après-conflit en Colombie. La discipline pour structurer le dissentiment se canalise à travers d'une des oeuvres d'Hannah Arendt pour la tradition de la philosophie politique et articules leurs premises sur le concept de la justice, le lien avec la légitimité, et les propositions provenant du cadre juridique pour l'après-conflit en Colombie. Postérieurement d'exposer et décompter l'évolution de la justice transitionnelle, il se développe une analyse sur la nature politiques des décisions juridiques. En conclusion, l'article dévoile le faux dilemme entre la justice et la paix où l'esprit du cadre juridique pour l'après-conflit est fondé.

Mots-clés

L'impunité, la justice, la paix, la légitimité, l'après-conflit, la justice transitionnelle.

There are periods, sometimes long periods, in the history of any society during which certain fundamental questions give rise to sharp and divisive political controversy, and it seems difficult, if not impossible, to find any shared basis of political agreement (Rawls, 1985).

INTRODUCCIÓN

Más de medio siglo ha transcurrido desde que Hannah Arendt reflexionara acerca de la naturaleza política de la justicia, con ocasión del juicio celebrado en Jerusalén contra Adolf Eichmann, teniente coronel de las SS quien había tenido a su cargo la política de deportación y otras actividades genocidas enmarcadas en la solución final del problema judío. A pesar del notable desarrollo experimentado por los instrumentos de derechos humanos y derecho internacional humanitario, siendo uno de ellos la creación de la Corte Penal Internacional, la contundencia de sus observaciones aún plantea profundos desafíos en torno a la visión positivista que se empeña en abstraer toda connotación moral del contenido y procedimientos de la administración de justicia.

El juicio acaecido en 1961, contra el oficial nazi, fue un evento de trascendencia histórica por tratarse del primer proceso abordado por la justicia de Israel contra los crímenes del holocausto, además de enfrentar algunas controversias que nublaban la objetividad de los espectadores. A lo largo de su relato, Arendt (1999) responde a las críticas más asiduas contra el proceso, evidenciando los extremos del formalismo jurídico que se han impuesto en occidente en desmedro del auténtico sentido que tiene la administración de justicia. La primera objeción consistía en que Eichmann había sido sometido ante las autoridades israelitas luego de su rapto en Argentina por parte de integrantes del mossad, hecho que podía interpretarse como una violación a sus derechos fundamentales. La explicación provista es sencilla: hasta el momento, Argentina había rechazado numerosas solicitudes de extradición de nazis efectuadas por Alemania Occidental; y aunque pudiendo haberle causado la muerte como parte de un operativo secreto en dicho país, el interés del Estado de Israel era llevarle ante la justicia proporcionándole un defensor público.

El segundo cuestionamiento se refiere al carácter retroactivo de las normas con que se juzgaba al

acusado, considerando que la creación del Estado de Israel, y por ende, la promulgación de la Ley de Castigo de Nazis y Colaboradores Nazis de 1950, ocurrieron con posterioridad a los hechos que sustentaban el proceso. La autora indica que la validez de estas normas recaía en su origen inevitablemente histórico. El precedente señalado durante el juicio fue el desarrollo de los Tribunales de Nuremberg, en los que a su vez se citó como referente el Acuerdo de Londres de 1945 que reconoció competencia de jurisdicción sobre los delitos contra la paz, delitos de guerra, y delitos contra la humanidad, definidos en las Convenciones de la Haya y de Ginebra. No obstante, argumenta la autora, los tribunales militares solo tuvieron una denominación internacional en la medida que fueron constituidos para juzgar a los criminales de guerra cuyos delitos no podían localizarse dentro de los límites de un determinado territorio; los demás fueron entregados a los países en los que habían delinuido. En consecuencia, el Estado de Israel encontró en su momento fundacional, el derecho de juzgar los crímenes cometidos contra su pueblo.

Por último, Arendt rebate las apreciaciones dirigidas a construir la defensa de los crímenes nazi con base en el principio de subjetividad, común entre los ordenamientos jurídicos contemporáneos, según el cual no puede haber delito cuando no es posible demostrar la concurrencia del ánimo de hacer daño, y cuando por las circunstancias del caso, el sujeto activo no puede distinguir entre el bien y el mal, como cabe suponer de quienes se limitan a cumplir instrucciones en una larga cadena de mando. Al respecto observa que en términos políticos la obediencia y el apoyo son lo mismo, y añade de modo ilustrativo cómo en los procedimientos penales, iniciados de oficio, no importa la preferencia de la víctima por la reclamación o el perdón, tanto como el hecho de que el delito invocado no es perpetrado contra ella, sino contra la comunidad cuya Ley ha sido quebrantada. En este ámbito el cuerpo político es quien requiere la reparación y es el orden público el que debe ser restablecido.

Estos referentes ofrecen un espacio propicio para analizar las disyuntivas entre las que se debate el marco jurídico de los acuerdos de paz en Colombia ¿Es políticamente aceptable que el diseño de los instrumentos jurídicos para orientar el tránsito hacia el posconflicto privilegie la paz por encima de la justicia? A lo largo del presente artículo se ilustra el carácter retórico de este interrogante, evidenciando que estos elementos son indisolubles, y que su

coexistencia es pieza vital para la consolidación del orden social y político. La frontera que separa la venganza de la justicia; la idoneidad de una determinada jurisdicción para conocer y resolver casos relativos a los crímenes de lesa humanidad y aquellos contra la paz; así como las expectativas de justicia asociadas con dichos crímenes, entrañan complejas discusiones que, proyectadas al contexto colombiano, sirven como guía para deslegitimar las decisiones políticas que estructuran el marco de la justicia transicional mediante el que se pretende viabilizar la solución negociada al conflicto armado.

METODOLOGÍA

Después de exponer un breve recuento acerca del origen de la justicia transicional, y su adaptación a las realidades históricas del siglo XX, se esbozan los hallazgos observados con ocasión de algunos estudios comparativos que ponen en relieve las diferencias entre los mecanismos judiciales y extrajudiciales que han sido implementados en diversos países para dirimir conflictos. Partiendo de estas experiencias, la problemática relativa a la necesidad de preservar el equilibrio entre justicia y paz se analiza para el caso colombiano, a la luz del Acto Legislativo que instituyó el actual marco jurídico para el posconflicto, y sus respectivos antecedentes. Posteriormente, se desarrolla una disquisición teórica en la que se confrontan los postulados rawlsianos de lo justo con los efectos propiciados por la impunidad sobre la razón pública. Por último, se formulan, a modo de conclusión, algunas reflexiones en torno a la proporcionalidad de los delitos y las penas, y el inminente colapso del Estado colombiano.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Evolución de la justicia transicional y sus efectos políticos en Colombia

Durante las dos últimas décadas del siglo XX, los procesos de transición democrática ocurridos en Suráfrica, y algunos países de Europa del este y América Latina motivaron la adecuación de los instrumentos internacionales y domésticos relativos a la protección de derechos humanos, en respuesta a la necesidad de legitimar los contextos de transformación política que requerían de beneficios judiciales, indultos y amnistías para crear un nuevo clima político. Con ello se crearon comisiones de verdad, procesos de reparación de víctimas, garantías de no repetición, y nuevos acuerdos institucionales

para equilibrar las relaciones entre civiles y militares con miras a fortalecer la imparcialidad en la administración de justicia. Con el paso del tiempo, guerras civiles y conflictos étnicos se sumaron a los escenarios de justicia transicional, incluso en países de una larga tradición democrática.

En sus inicios, el proyecto de instrumentar reformas políticas a través de la administración de justicia buscó demostrar que las democracias se originan en decisiones políticas y no en condiciones estructurales, entonces, el dilema de fondo para legitimar el contexto de transición radicaba en quiénes son los llamados a tomar dichas decisiones (Arthur, 2009). En la medida que la paz, después de períodos de violencia perpetrada también por actores no estatales, engrosara el foco de las transiciones, una disyuntiva adicional tomó parte de los debates acerca de la legitimidad ¿debe sacrificarse la justicia en aras de la paz? Con el fin de balancear un poco esta tensión, diversos mecanismos de justicia transicional han sido combinados, y hasta el momento el factor que ha sufrido mayor menoscabo ha sido la responsabilidad (accountability), que a su vez integra las funciones de escrutinio y sanción, y que inevitablemente se diluye como consecuencia de los medios empleados para viabilizar el cese de hostilidades y la reinserción social de los actores armados.

Tras comparar 26 estudios de caso relacionados con procesos de justicia transicional, Sriram (2004) encuentra que el grado de responsabilidad obtenido se explica en razón de tres elementos, a saber: la influencia externa (ejercida mediante veedurías o acompañamientos por parte de instituciones internacionales, y/u Organizaciones No Gubernamentales), el equilibrio de fuerzas entre oponentes, y la naturaleza de los abusos cometidos. Por su parte, Frederking (2015) advierte que después de contrastar los niveles actuales de democratización y respeto por los derechos humanos entre diversos países en situación de posconflicto, 33 de los cuales han implementado mecanismos de justicia transicional y 22 que no lo han hecho, se observa que si bien los primeros reportan niveles más altos que los segundos, la evidencia solo es significativa en los casos en los que han prevalecido tribunales para crímenes de guerra, a diferencia de aquellos que solo han empleado comisiones de verdad. En este estudio, los niveles de democratización se midieron a partir de la escala monitoreada por el centro para la paz sistémica, en la que se incluye el nivel relativo de apertura del reclutamiento del poder ejecutivo,

y la competitividad de la participación política; en tanto que la medición del respeto por los derechos humanos tomó como base en el índice de Cingranelli-Richards Human Rights, que combina libertades civiles como la movilidad, expresión, asociación, credo, y autodeterminación electoral.

Este tipo de hallazgos sugiere que el marco jurídico para el posconflicto en Colombia difícilmente podría contribuir al fortalecimiento de los derechos humanos y la profundización democrática, toda vez que se aparta, de manera ostensible, de los imperativos de justicia inclinándose hacia las expectativas de paz. El Acto Legislativo 1 de 2012 así lo confirma: “Los instrumentos de justicia transicional serán excepcionales y tendrán como finalidad prevalente facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos; y garantizarán en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación (Art. 1)”.

Esta disposición establece que mediante una Ley Estatutaria el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá fijar los criterios de selección para focalizar la investigación penal sobre los máximos responsables de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; determinar las condiciones de procedencia para suspender la ejecución de penas, aplicar sanciones extrajudiciales, o penas alternativas; y autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial de los casos no seleccionados. La Ley Estatutaria también podrá incluir un tratamiento diferenciado para los distintos grupos armados al margen de la ley que hayan sido parte en el conflicto armado interno, y regular la identificación de delitos considerados conexos al delito político para efectos de organizar las bases de la participación política. El Acto Legislativo señala que los instrumentos de justicia transicional no serán aplicados a grupos armados al margen de la ley que no hayan sido parte en el conflicto armado interno, ni los miembros de un grupo armado que continúen delinquiendo una vez se hayan desmovilizado.

Por su parte, la Corte Constitucional, en respuesta a la demanda entablada por algunos miembros de la Comisión Colombiana de Juristas, se pronunció en favor de la exequibilidad del Acto Legislativo, argumentando que éste no es contrario al deber del Estado de garantizar los derechos humanos como reza

la Carta Política. Según la Corte, después de ponderar los principios y valores de la paz y la reconciliación, y los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición, encuentra legítimo adoptar tales instrumentos de justicia transicional, y suficiente centrar la acción penal del Estado en las violaciones graves de los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario, imputando cargos solo a quienes cumplieron un rol esencial en las mismas a saber, ejecuciones extrajudiciales, tortura, desapariciones forzadas, violencia sexual contra la mujer en el conflicto armado, desplazamiento forzado y reclutamiento ilegal de menores, cuando sean calificadas como delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática (Sentencia C-579 de 2013).

Las consideraciones expuestas, en el salvamento de voto del Magistrado Mauricio González Cuervo, dan cuenta de algunas razones del desacierto de la Corte. Para empezar, la decisión es incompatible con diversos instrumentos internacionales, la jurisprudencia del sistema interamericano, e incluso la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En palabras del Magistrado: “La Corte Constitucional había reconocido, hasta ahora, que la normativa internacional imponía una limitación a la soberanía del Estado colombiano, por vía no solo de las normas de *ius cogens*, sino además en virtud del artículo 93 de nuestra Carta, siendo sorpresivo y contradictorio, que la Corte Constitucional ahora, con ocasión de la sentencia C-579 de 2013, admita un apartamiento sustancial y evidente frente a la obligación de investigación, juzgamiento y sanción de delitos graves conforme al derecho internacional” (Sentencia C-579 de 13). En efecto, en el proceso de revisión de la Ley 742 de 2002, por medio de la cual fue aprobado el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la Corte Constitucional aclaró que si bien el Estatuto no le impide a los Estados conceder amnistías que cumplan con los requisitos mínimos contenidos en el derecho internacional, sí lo hace respecto de aquellas que no ofrezcan acceso efectivo a la justicia (Sentencia C-578 de 2002).

Los demás motivos del Magistrado González para apartarse de la decisión se fundamentan en el sustrato moral del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos: “El reconocimiento de la obligación del esclarecimiento de la verdad y la sanción de los responsables de estas graves conductas, tiene carácter irrenunciable o que no admite restricciones,

ni limitaciones o elusiones, pues de su realización depende de la garantía de unos mínimos propios de la humanidad civilizada. Solo si se permitiera el descenso de una sociedad hacia la barbarie, se consentiría impunidad respecto de genocidios, delitos de lesa humanidad, graves violaciones de derechos humanos y de infracciones graves al derecho internacional humanitario, es decir, sin la adjudicación de unas consecuencias penales frente a conductas que, sin duda, rompen los fundamentos mismos de la convivencia pacífica" (Sentencia C-579 de 2013).

De otro lado, es preciso revisar con detenimiento algunos aspectos adicionales del Acto Legislativo que revisten especial importancia para analizar a fondo la dicotomía entre justicia y paz, en la que afirma sustentarse el marco jurídico para el posconflicto. Si los instrumentos de justicia transicional tienen como fin conducir al logro y preservación de la paz, entendiéndola por sus premisas más elementales como un estado generalizado de normalidad en el orden público, deberían satisfacer al menos dos condiciones: proporcionar una línea de tiempo específica para delimitar el período de transición, y cubrir a la totalidad de actores armados. El Acto Legislativo no contempla límites temporales para la vigencia de la Ley Estatutaria, y a la luz de las tantas normas que le anteceden es posible aseverar que Colombia se embarcó en la justicia transicional hace más de 18 años, puesto que la Ley 418 de 1997, mediante la cual se establecen diversos mecanismos para facilitar la desmovilización de grupos al margen de la ley, ha sido prorrogada desde entonces sin que se haya logrado hasta el momento la convivencia pacífica en el país.

A su vez, la disposición prevista en el Acto Legislativo según la cual se podrá ofrecer un tratamiento diferenciado para los distintos grupos armados al margen de la ley que hayan estado vinculados al conflicto armado interno, y la prohibición de extender los beneficios de la Ley Estatutaria a los grupos armados que no hayan sido parte del mismo, sin dejar claro qué es el conflicto, cuáles sus protagonistas, y qué autoridad es la competente para definirlo, resultan ambiguas y obstaculizan las vías para trazar una senda efectiva hacia la paz.

De acuerdo con la Ley 418 de 1997, las organizaciones armadas al margen de la ley eran aquellas a las que el Gobierno Nacional les reconociera carácter político, la Ley 548 de 1999 no introdujo definiciones al respecto; la Ley 782 de 2002 estableció que aque-

llas correspondían a los grupos que, bajo la dirección de un mando responsable, ejercieran un control tal sobre una parte del territorio que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas; al tenor de la Ley 795 de 2005 se definieron como el grupo de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones, de las que trata la Ley 782 de 2002; la Ley 1421 de 2010 mantuvo esta definición y la Ley 1592 de 2012, aun cuando modificó algunos artículos de la Ley 795, no acogió nuevas denominaciones.

En virtud de las discrepancias entre el Gobierno Nacional y la Corte Suprema de Justicia, acerca del carácter político de los grupos de autodefensa, los beneficios para su desmovilización fueron precisados mediante la Ley 1424 de 2010, cuyo objeto fue: "[...] contribuir al logro de la paz perdurable, la satisfacción de las garantías de verdad, justicia y reparación, dentro del marco de justicia transicional, en relación con la conducta de los desmovilizados de los grupos armados organizados al margen de la ley, que hubieran incurrido únicamente en los delitos de concierto para delinquir simple o agravado, utilización ilegal de uniformes e insignias, utilización ilícita de equipos transmisores o receptores, y porte ilegal de armas de fuego o municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas o de defensa personal, como consecuencia de su pertenencia a dichos grupos, así como también, promover la reintegración de los mismos a la sociedad" (Art.1).

Sin duda, la discusión respecto del carácter político de los grupos armados al margen de la ley ha sido, y sigue siendo, uno de los puntos más álgidos en la búsqueda de consensos sobre las bases de la justicia transicional. Si el número de intentos concretos por tomarse el poder se empleara como referente para determinar la existencia de un proyecto político, ninguno de los grupos armados que actualmente se encuentra activo lograría clasificarse como un actor con tal vocación. De igual manera, el estrecho vínculo de estos grupos con las actividades lucrativas del crimen organizado (narcotráfico, extorsión, lavado de activos, minería ilegal, entre otros), y la reinante ausencia de golpes de opinión (distintos a los producidos mediante actos atroces), empañan cualquier indicio.

Asimismo, desde la proclamación de la Carta Política de 1991, el Estado colombiano ha funcionado bajo el esquema institucional de una democracia

representativa, razón por la cual deviene anacrónico darle vida al reconocimiento de cualquier modalidad de delito político (rebelión, sedición, y/o asonada), lo que *per-se* contraviene el deber estatal de prevenir las violaciones de derechos humanos, aun cuando dicha figura se hubiese consagrado en la Constitución debido a los procesos de desmovilización de los insurgentes que participaron en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991. Tal como afirma Savater, en una disquisición sobre la lucha etarra por la autonomía del país vasco: “la democracia es un sistema amplio pero no vacío”, por lo que la idea de que la lucha armada es lícita y necesaria para defender cualquier tipo de derechos no es una opinión política democráticamente lícita, como tampoco las ideas que niegan o exigen por la fuerza el abandono del marco político establecido mediante vías institucionales (Savater, 2008, p. 67).

Lo anterior plantea un cuestionamiento más al marco jurídico para el posconflicto, propuesto por el Acto Legislativo 1 de 2012, en relación con la posibilidad de conferir condiciones especiales para la participación política de los miembros de grupos desmovilizados, aspecto que fue abordado en otra demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo, en la que el accionante observó que la posibilidad de autorizar a participar en política y ejercer cargos públicos a las personas condenadas penalmente por conductas distintas a crímenes de lesa humanidad y genocidio, viola el artículo 122 de la Constitución Nacional. Dicha disposición, según lo contenido en el Acto Legislativo 1 de 2009, establece que no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior. De acuerdo con el nuevo marco jurídico, acota el demandante “podrán ser candidatos a cargos de elección popular y servidores públicos:

(a) Los condenados por la comisión de crímenes de guerra; (b) Los menos responsables de delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad que sean cometidos sistemáticamente o no, respecto de los cuales se renuncia a la persecución judicial conforme al criterio de selección; (c) Los responsables, máximos o menos responsables, de crímenes de lesa humanidad que no fueren cometidos de manera sistemática;

(d) Los máximos y menos responsables de graves violaciones a los derechos humanos respecto de los cuales se renuncia a la persecución judicial penal en virtud del criterio de selección; (e) Los máximos y menos responsables de infracciones al derecho internacional humanitario que no adquieran la connotación de crímenes de guerra y respecto de los cuales se renuncia a la persecución judicial penal en virtud del criterio de selección; (f) Los máximos y menos responsables de infracciones al derecho internacional humanitario que no adquieran la connotación de crímenes de guerra y respecto de los cuales se renuncia a la persecución judicial penal en virtud del criterio de selección; (g) Los máximos y menos responsables de terrorismo; (h) Los responsables de delitos transnacionales; (i) Los máximos y menos responsables del resto de los delitos en el Código Penal (Sentencia C-577/14).

Por su parte, la Corte resolvió declarar exequible la norma, sosteniendo que en un pronunciamiento anterior (Sentencia C-986/2010) había señalado que el análisis del debate surtido en el Congreso, con ocasión del Acto Legislativo 1 de 2009, demostraba que el legislador no tenía por objeto establecer una inhabilidad para el ejercicio de la función pública para las personas condenadas por delitos políticos, sino para los responsables de la pertenencia, conformación o financiación de grupos armados ilegales, en tanto punibles por delitos comunes. Estima la Corte que entre las medidas excepcionales de la justicia transicional, justificadas en la búsqueda de la paz, la participación en política de los excombatientes resulta útil para la consolidación de la democracia, y requisito esencial para la reconciliación. De otro lado, añade la Corte:

[...] la utilidad del concepto de delito político en el marco de la estrategia para alcanzar la paz, se deriva de la fuerza simbólica del reconocimiento moral y político del enemigo alzado en armas, que implica para el Estado que un grupo armado, a pesar de haber cometido en el contexto del conflicto graves conductas criminales, mantiene una dignidad moral que justifica que el gobierno pueda adelantar con ellos una negociación política. Al mismo tiempo, implica para los actores tener una etiqueta y caer en una categoría distinta a la de criminal ordinario, abriendo con ello las puertas a un diálogo que reconoce su doble connotación armada y política (Sentencia C-577/14).

De nuevo, las manifestaciones de la Corte son equívocas en al menos tres puntos. Las medidas de justicia transicional no son, de modo alguno, excepcionales; pues tal como se ha expuesto han sido una constante en el ordenamiento jurídico colombiano, y ahora involucran mayor flexibilidad. A su vez, el delito político termina por proteger con un manto de legalidad a los grupos alzados en armas, indistintamente de la prolongación y atrocidad de sus crímenes, así como de la cantidad de delitos comunes perpetrados, por cuanto éstos pueden catalogarse como conexos, y por ello gozar de total impunidad. Peor aún, yerra la Corte al aceptar que el reconocimiento político que pueda otorgarle el Gobierno Nacional a los grupos armados es suficiente para que, obviando a la sociedad civil, pueda entenderse como un pronunciamiento legítimo del Estado.

Cuestionamientos a partir de la naturaleza política de la justicia

De vuelta a las reflexiones de Arendt, la naturaleza política de las decisiones jurídicas, en este caso las relativas al marco para el posconflicto, impide asimilar el principio de legitimidad al lleno de requisitos de legalidad. Dilucidar lo anterior exige comprender que la concepción pública de la justicia, sobre la que se cimientan los pilares de la convivencia en cualquier organización social, atiende con prelación criterios sustanciales de lo justo antes que aquellas formalidades con las que se incorporan las normas al ordenamiento jurídico. Ahora bien, para partir de un referente que permita orientar el análisis de los efectos sociopolíticos del marco propuesto para el posconflicto, es pertinente recurrir a la teoría de la justicia formulada por Rawls, toda vez que ella evita confrontaciones epistemológicas en torno a la búsqueda de un orden metafísico del que pueda concluirse cuál es la noción verdadera de lo justo, y se inclina más por una noción práctica construida sobre los elementos mínimos para el logro de un acuerdo constitutivo, y que se enmarca en un régimen político específico, la democracia (Rawls, 1985).

En este orden de ideas, el criterio de lo justo será entendido a través de la representación rawlsiana de la posición original, que describe el acuerdo fundante de los asociados que reconociéndose como individuos libres e iguales buscan garantizar sus intereses esenciales, definiendo un conjunto de derechos que regirá la convivencia social y que no será objeto de ninguna negociación política posterior. Para decidir,

los individuos se hallan en condiciones de plena ignorancia respecto de su situación concreta en la estructura social (características naturales distintivas, status, roles, y posición económica), por lo que se ven abocados a observar las reglas de equidad. Según Rawls, la concepción resultante de justicia provee contenido a la razón pública, haciendo que las leyes puedan justificarse en términos de valores políticos, y que en momentos históricos de controversia sea posible buscar respuestas en los fundamentos del acuerdo original (Rawls, 1999).

De recrearse esta representación, asumiendo que los asociados primarios tuvieran que decidir sobre un eventual proceso de paz, en el que se buscara desmovilizar a un grupo de alzados en armas, que por décadas, y al margen de la existencia de una democracia representativa, hubiera persistido en la violencia y el terror perpetrando todo tipo de actos atroces contra la población civil, y la generación de lucro mediante actividades ilícitas, la impunidad no sería condición aceptable. Tras el velo de la ignorancia, cualquier individuo podría proyectarse como víctima, reconociendo injusto el resultado de la impunidad; o en caso de hacerlo en calidad de victimario se entendería consecuente someterse a la justicia después de quebrantar el orden público instituido como fundamento de la convivencia pacífica. Incluso, al suponer el rol de delincuente común se estimaría inequitativo recibir un tratamiento distinto y más severo por el hecho de no pertenecer a un grupo alzado en armas. Asimismo, los constituyentes del pacto fundante se negarían a dejar en manos de un gobierno la facultad de ofrecer impunidad a cualquier actor armado, porque ello implicaría renunciar a su propia libertad, siendo no una concesión del pacto sino una de sus premisas. Por consiguiente, implementar el marco jurídico previsto para el posconflicto significa trasgredir la confianza pública en la justicia.

Del vínculo trazado por Rawls entre su noción de justicia y el régimen democrático se deriva un análisis complementario. Bajo el entendido que la democracia se proyecta como una aspiración de lo justo, y que además de proporcionar mecanismos institucionales para combatir la arbitrariedad del poder, ensambla una fórmula colectiva de autogobierno (Shapiro, 1996), se colige que la impunidad auspiciada por el marco de transición para la paz erosiona la credibilidad en el régimen político, en tanto que la indiferencia respecto del cumplimiento de los compromisos adquiridos para facilitar la vida en sociedad, y la imposición de estos términos, por parte del go-

bierno nacional, deterioran el valor del bien común. El declive de la búsqueda de justicia, como referente colectivo, y la exclusión de esta problemática del debate público, conminan a la atomización social, engendrando con ello una serie de efectos de largo plazo que corresponden a lo que Rosanvallon (2007) denomina el advenimiento de la contrademocracia, o bien, el ocaso de lo político.

Con la intención de revestir de apariencia democrática las decisiones relativas al marco jurídico para el posconflicto, el Gobierno Nacional solicitó al Congreso el trámite de una Ley Estatutaria para regular un plebiscito a través del cual se avale el acuerdo de paz con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC. El 6 de noviembre de 2015, el Gobierno requirió trámite de urgencia, por lo que un mes después fue publicado el respectivo informe de conciliación de Senado y Cámara. En él se determinó que el mecanismo se entenderá aprobado en caso de que la votación por el sí obtenga una cantidad de votos mayor al 13% del censo electoral vigente y supere los votos depositados por el no. El Gobierno podrá hacer público el contenido final del acuerdo de paz con una antelación hasta de treinta días previos a la votación del plebiscito (Congreso de la República, 2015). Habida cuenta de las diferencias consagradas en la Constitución Nacional entre un referendo y un plebiscito, este último resulta intrascendente al no servir más que para someter a consideración una decisión ya implementada y, de acuerdo con el artículo 77 de la Ley 134 de 1994, que verse sobre políticas del Ejecutivo que no requieran aprobación del Congreso. Por tanto, este mecanismo, que no puede incorporar disposiciones a partir de las cuales debatir, solo confirma las afrentas dirigidas por el régimen de impunidad contra la transparencia y la participación popular.

Aun si se acepta que la desmovilización de los grupos alzados en armas representa un bien superior, y que en procura del mismo se debe sacrificar la justicia y omitir los preceptos de legitimidad del régimen político, persiste una limitación infranqueable para el logro de la paz. Todo proceso de reconciliación emprendido con el fin de romper un ciclo de violencia, previniendo que el pasado se retome como causa para un futuro conflicto, requiere de una fuerza colectiva capaz de inducir cambios en actitudes, percepciones y prácticas sociales. Esta acción cívica en la que convergen tradiciones confesionales asociadas con principios religiosos del perdón, proyectos de reconstrucción nacional, e iniciativas no guberna-

mentales para el fortalecimiento de derechos humanos, se gesta en la esfera pública; y los significados de un nuevo comienzo se construyen a partir de una profunda comprensión del pasado, que no puede ser la impuesta unilateralmente por un algún actor del conflicto (Lederach, 1997).

De acuerdo con Huyse (2003), los procesos de reconciliación inician por una etapa en la que se busca afianzar el entorno de seguridad tanto de las víctimas como de los victimarios, de tal modo que se disipe el miedo, se restablezca el orden y con él, la observancia de aquellos derechos que han sido vulnerados a lo largo del conflicto. En este período, la judicialización de los responsables y la individualización de las culpas son indispensables para avanzar hacia un contexto de reparación y el desarrollo social de un futuro compartido. Dado que las ideas en torno a la reconciliación se recubren de un notorio romanticismo, es preciso recordar que el eco obtenido por el discurso político del perdón en la comunidad internacional ha evolucionado en años recientes a la par con la universalización del derecho internacional humanitario, de la cual constituyen rasgos inequívocos la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y la jurisdicción de la corte penal internacional (Derrida, 2001), hechos que hacen más gravoso para el Estado colombiano promover la impunidad, inclinándose por la retórica del perdón y socavando la justicia.

CONCLUSIONES

Al concluir su análisis sobre el juicio de Eichmann, Arendt retoma el papel esencial de la justicia y elucubra un diálogo con el acusado en el que ratifica su condena a morir en la horca, explicando que aun si se culpa al infortunio por las circunstancias de modo y lugar que delimitaron su participación en los crímenes contra el pueblo judío, y después de abstraer cualquier consideración sobre su voluntad o consciencia, el apoyo a la política de exterminio instrumentado a través de los actos que cometió, le hacía merecedor de tal dictamen. Esta perspectiva invalida los argumentos acerca de la exoneración de responsabilidad para los (ex) combatientes en el conflicto colombiano, y exige contrastar la proporcionalidad entre los delitos y las penas en ambos casos concretos, pues si bien el drama del Holocausto fue devastador (entre 1932 y 1945 dejó como saldo la muerte de 6 millones de judíos), el horror al que se han sometido las víctimas del conflicto colombiano, extremo por sus condiciones de indefensión, deja hasta la fecha un balance que no puede menospreciarse.

Según las cifras reconstruidas por el Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH), el conflicto armado en Colombia ha causado la muerte de aproximadamente 220.000 personas entre el 1º de enero de 1958 y el 31 de diciembre de 2012. 81,5% de estas muertes corresponde a civiles y el 18,5% a combatientes. Asimismo, dicha organización señala que a 31 de marzo de 2013 el registro único de víctimas, RUV, reportó 25.007 desaparecidos, 1.754 víctimas de violencia sexual, 6.421 niños, niñas y adolescentes reclutados por grupos armados, y 4.744.046 personas desplazadas, cifra que asciende a 5.700.000 personas (15% de la población colombiana) si se suman los reportes que para el período 1985-1995 (previo a la creación del RUV) elaboró la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento. De otro lado, y con referencia al informe de Cifras & Conceptos, el CNMH indica que entre 1970 y 2010 se han denunciado 27.023 secuestros asociados con el conflicto armado. Los testimonios relatados como parte de la investigación del CNMH también reflejan la crueldad y sevicia con que los grupos armados han efectuado actos de masacre, tortura, desapariciones, violencia sexual, asesinatos selectivos, reclutamientos ilícitos, causando diversos tipos de daños individuales y colectivos (CNMH, 2014).

Una larga trayectoria de obstáculos que antecede el marco de transición al posconflicto ha impedido que en Colombia las víctimas puedan ejercer su derecho fundamental de acceder a la justicia. De acuerdo con el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, cerca de dos de cada cinco personas en las principales ciudades del país sufrieron alguna necesidad jurídica entre 2010 y 2014; y en relación con el acceso a la justicia, definido como el derecho a contar sin discriminación alguna con mecanismos adecuados para resolver las necesidades jurídicas sobre las que se adopte una decisión mínimamente satisfactoria y oportuna, a la que se le dé cumplimiento, se encontró que solo un tercio del total de conflictos se llevan ante el sistema de justicia, y de dichas demandas la mitad corresponde a procesos sin resultado, y 87% de las necesidades jurídicas carecen de una resolución que se cumpla de manera efectiva. Al descontar la cantidad de procesos a los que renunciaron los demandantes, y aquellos cuya mora no supera un tiempo razonable (de uno a dos años desde su presentación ante el sistema de justicia), se concluye que la proporción de necesidades jurídicas

insatisfechas en las principales ciudades del país oscila entre 43% y 48%. Por su parte las víctimas del conflicto armado representan uno de los grupos más vulnerables para quienes la problemática del acceso a la justicia se acentúa debido a su falta de empoderamiento legal, carencias socio-económicas, y temor a las represalias (Dejusticia, 2014).

Los efectos generados por la incapacidad del Estado para garantizar la seguridad de sus asociados se han intensificado por las deficiencias del acceso a la justicia, y ahora, por el apoyo injustificado a la impunidad. A su vez, dichos efectos se evidencian en la tragedia social que padecen las víctimas del conflicto, y a través de la erosión de la justicia como referente colectivo del orden político. En la onceava edición del ranking mundial de Estados frágiles, definidos como aquellos que se aproximan a la categoría de Estados fallidos, Colombia ocupa la posición 61 entre un total de 178 países, compartiendo junto a Camboya, Irán, y el Líbano, entre otros, la clasificación de países de advertencia elevada. El índice que agrupa más de 100 parámetros procesados a partir de datos obtenidos entre 1º de enero y 31 de diciembre de 2014, señala con preocupación en el caso de Colombia, que el puntaje de fragilidad en un rango ascendente de 1 hasta 10, es de 7,3 para el indicador de derechos humanos; 7,1 para la legitimidad del Estado; y 7,3 para el aparato de seguridad que sustenta el monopolio de la fuerza (Fund for Peace, 2015). Esta descripción demuestra que el Estado colombiano languidece, por lo cual creer en el falso dilema entre justicia y paz es aceptar su colapso, y con él un orden político en el que los ciudadanos deban convivir bajo los preceptos de la Ley natural.

Al concluir su análisis sobre el juicio de Eichmann, Arendt retoma el papel esencial de la justicia y elucubra un diálogo con el acusado en el que expone lo siguiente: "Si aceptamos, a efectos dialécticos, que tan solo a la mala suerte se debió que llegaras a ser voluntario instrumento de una organización de asesinato masivo, todavía queda el hecho de haber, tú, cumplimentado y, en consecuencia, apoyado activamente, una política de asesinato masivo. El mundo de la política en nada se asemeja a los parvularios; en materia política, la obediencia y el apoyo son una misma cosa. Y del mismo modo que tú apoyaste y cumplimentaste una política de unos hombres que

no deseaban compartir la tierra con el pueblo judío ni con ciertos otros pueblos de diversa nación —como si tú y tus superiores tuvierais el derecho de decidir quién puede y quién no puede habitar el mundo—, nosotros consideramos que nadie, es decir, ningún miembro de la raza humana, puede desear compartir la tierra contigo. Esta es la razón, la única razón, por la que has de ser ahorcado” (Arendt, 1999, p.163).

Extrapolando estas palabras al contexto colombiano cabría señalar: “Señor presidente, congresistas, y magistrados artífices del marco jurídico para el posconflicto: pese a cualquiera de sus consideraciones acerca de la importancia de la paz, han defraudado

los fundamentos esenciales en los que recae su poder de representar y/o servir a la ciudadanía, arrogándose la facultad de decidir quién merece o no la justicia, por consiguiente, el pueblo colombiano decide revocarles su autoridad y condenarles de por vida a la inhabilidad para ejercer cargos públicos, encontrándoles indignos e incapaces para obrar en nombre del interés general; en adelante también les será negado el acceso al sistema judicial para resolver cualquiera de las necesidades que puedan enfrentar, toda vez que, para ustedes la justicia no representa valor alguno, y así deberán sobrellevar la vida de los bárbaros en un reino perenne de impunidad reglado por la ley del más fuerte”.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acto Legislativo 01 de 2009. "Por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia". D.O. 47.410 de 14 julio de 2009.
- Acto Legislativo 01 de 2012. "Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones". 31/07/2012. D.O. 48.508 de 31 julio de 2012.
- Arendt, H. (1999). *Eichmann in Jerusalem*. Barcelona: Lumen.
- Arthur, P. (2009). How "transitions" reshaped human rights: a conceptual history of transitional justice. *Human Rights Quarterly*, 31 (2), 321-367.
- Centro Nacional de Memoria Histórica. (2014). ¡Basta Ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad. Bogotá: CNMH. Recuperado el 26 de mayo de 2016 de <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/micrositios/informeGeneral/descargas.html>
- Congreso de la República. (2015). Informe de Conciliación al Proyecto de Ley Estatutaria 94 de 2015 Senado, 156 de 2015 Cámara. *Gaceta del Congreso*. Bogotá: Imprenta Nacional. Recuperado el 26 de mayo de 2016 de <http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel>
- Corte Constitucional, Sentencia C-578. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; 30 de julio de 2002).
- Corte Constitucional, Sentencia C-986. (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; 2 de diciembre de 2010).
- Corte Constitucional. Sentencia C-579. (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; 28 de agosto de 2013).
- Corte Constitucional, Sentencia C-577. (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; 6 de agosto de 2014).
- DeJusticia. (2014). *Ante la justicia. Necesidades jurídicas y acceso a la justicia en Colombia*. Bogotá: DeJusticia.
- Derrida, J. (2001). *On cosmopolitanism and forgiveness*. London: Routledge.
- Frederking, B. (2015). Putting transitional justice on trial: democracy and human rights in post-civil war societies. En *International Social Science Review*, 91 (1). Recuperado el 26 de mayo de 2016 de <http://digitalcommons.northgeorgia.edu/issr/vol91/iss1/3>
- Huyse, L. (2003). The process of reconciliation. En *Reconciliation after violent conflict. A Handbook*. D. Bloomfield (Ed). Estocolmo: International Institute for Democracy and Electoral Assistance.
- Lederach, J. (1997). Building peace, sustainable reconciliation in divided societies. Washington D.C: United States Institute of Peace Research. Recuperado el 26 de mayo de 2016 de <http://www.un.org/en/peacebuilding/pbso/pdf/Reconciliation-After-Violent-Conflict-A-Handbook-Full-English-PDF.pdf>
- Ley 418 de 1997. "Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones". D.O 43201 de 26 de diciembre de 1997.
- Ley 548 de 1999. "Por medio de la cual se proroga la vigencia de la Ley 418 del 26 de diciembre de 1997 y se dictan otras disposiciones". D.O. 43.827 de 23 de diciembre de 1999.
- Ley 742 de 2002. "Por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional". D.O 44.826 de 7 de junio de 2002.
- Ley 782 de 2002. "Por medio de la cual se proroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y se modifican algunas de sus disposiciones". D.O. 45.043 de 23 de diciembre de 2002.

- Ley 795 de 2005. "Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios". D.O. 45980 de 25 de julio de 2005.
- Ley 1421 de 2010. "Por medio de la cual se proroga la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006". D.O. 47.930 de 21 de diciembre de 2010.
- Ley 1424 de 2010. "Por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones". D.O. 47937 de 29 de diciembre de 2010.
- Ley 1592 de 2012. "Por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005 "por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios" y se dictan otras disposiciones". D.O. 48633 de 3 de diciembre de 2012.
- Rawls, J. (1985). Justice as fairness: political not metaphysical. *Philosophy and Public Affairs*, 14 (3), 223-251.
- Rawls, J. (1999). *A Theory of justice*. Cambridge: Harvard University Press.
- Rosanvallon, P. (2007). *La contrademocracia, política en la era de la desconfianza*. Buenos Aires: Manantial.
- Savater, F. (2008). Los partidos y la legalidad. En *La estratagema terrorista*. Botero, L. (Compilador). Bogotá: CPPC.
- Shapiro, I. (1996). Elements of democratic justice. *Political Theory*, 24 (4), 579-619.
- Sriram, C. (2004). *Confronting past human rights violations: justice vs. peace in times of transition*. London: Routledge.
- The Fund for Peace. (2015). *Fragile States index 2015*. Washington D.C: FFP. Recuperado el 26 de mayo de 2016 de <http://fsi.fundforpeace.org/rankings-2015>